Un tiers au contrat peut-il former un recours pour excès de pouvoir contre le refus de l'Administration de saisir le juge du contrat ?

Recours pour excès de pouvoir ■ Recevabilité ■ Absence ■ Contestation par un tiers du refus de l'administration de saisir le juge du contrat.

CE (7/2 SSR) 17 décembre 2008, *Association pour la protection de l'environnement du Lunellois*, req. n° 293836 – M. de Nervaux, Rapp. – M. Dacosta, C. du G. – Me Odent, SCP Vier, Barthélemy, Matuchansky, Av.
➥ Décision qui sera publiée au Recueil Lebon.

Résumé

Un tiers au contrat est irrecevable à demander au juge de l'excès de pouvoir d'annuler le refus de la personne publique d'engager une action en nullité, qui constitue un acte non détachable du contrat.

CONCLUSIONS

Bertrand DACOSTA, commissaire du gouvernement

On aurait pu croire que la question de l'accès des tiers au juge du contrat avait été définitivement réglée par votre décision d'Assemblée *Société Tropic Travaux* du 16 juillet 2007, ou, du moins, qu'il vous reviendrait simplement, au fil de vos futures décisions, d'en préciser les modalités d'application. Le pourvoi dont vous êtes aujourd'hui saisis démontre toutefois qu'il existe encore des configurations contentieuses inédites.

Un recours contre le refus d'un syndicat intercommunal de saisir le juge du contrat d'une action en nullité de la convention

Cinq syndicats intercommunaux ont été autorisés par le préfet de l'Hérault, en 1991, à se regrouper au sein d'un établissement public. Ce syndicat de syndicats a reçu une dénomination bucolique, « Entre pic et étang ». Bucolique, son objet l'était moins, puisqu'il avait vocation à mettre en place une unité industrielle de traitement, d'élimination et de valorisation des déchets ménagers. Après une phase d'étude, le syndicat a engagé, en 1994, une consultation en vue de l'exploitation d'un incinérateur ; la convention de délégation de service public a été conclue, le 1er février 1995, avec la société Ocreal, filiale de la société Elyo, appartenant elle-même au groupe Lyonnaise des Eaux.

En décembre 1997, deux associations, l'Association « Gardarem Saint-Christol » et l'Association pour la protection de l'environnement du Lunellois (APPEL), ainsi que plusieurs particuliers, ont demandé au président du syndicat de saisir le juge du contrat d'une action en déclaration de nullité de la convention. S'étant heurtés à une décision implicite de rejet, ils ont formé contre celle-ci un recours pour excès de pouvoir devant le tribunal administratif de Montpellier. Cinq ans plus tard, le 29 septembre 2003, le magistrat délégué par le président du tribunal a rejeté leur demande par ordonnance, en application de l'article R. 222-1 du code de justice administrative, au motif qu'elle était entachée d'une irrecevabilité manifeste non susceptible d'être couverte en cours d'instance. L'Association pour la protection de l'environnement du Lunellois et deux des demandeurs – MM. Boissier et Sarazzin – ont fait appel dans le délai. Les autres demandeurs de première instance ont présenté une intervention volontaire ; la cour a, à juste titre, jugé que cette intervention devait être regardée comme une requête d'appel, puisqu'ils étaient partie en première instance, et l'a rejetée pour tardiveté. Quant à la requête d'appel proprement dite, elle a été également rejetée. La cour a considéré, et c'est là tout l'enjeu du litige, que le refus, par le syndicat, d'intenter une action en déclaration de nullité de la convention litigieuse ne pouvait être regardé comme un acte détachable de cette convention et que, par suite, les requérants n'étaient pas recevables à demander au juge de l'excès de pouvoir d'annuler ce refus implicite. La cour a, en outre, estimé que cette irrecevabilité était bien manifeste et insusceptible d'être couverte en cours d'instance, et que la demande de première instance avait pu, à bon droit, être rejetée par ordonnance.

L'association, ainsi que MM. Boissier et Sarrazin, se pourvoient en cassation contre cet arrêt, rendu le 13 mars 2006.

Le recours pour excès de pouvoir contre l'acte détachable du contrat

Le cadre juridique vous est parfaitement connu, et nous nous bornerons donc à en rappeler les principaux éléments.

Dès la fin du XIXe siècle, vous avez posé le principe selon lequel des tiers à un contrat ne peuvent demander au juge d'en prononcer l'annulation. Cependant, alors que, dans l'état initial de votre jurispru-

dence, cette irrecevabilité affectait, aussi, les actes unilatéraux préalables à la conclusion du contrat, vous avez très vite, avec l'arrêt *Martin* du 4 août 1905, admis la possibilité de former un recours pour excès de pouvoir contre ces actes détachables. Vous n'avez pas cantonné cette possibilité aux seuls actes matériellement détachables, tels la délibération par laquelle l'organe compétent d'une collectivité territoriale autorise l'exécutif à signer une convention [1]. Vous avez en effet admis la recevabilité d'un recours contre la décision de signer le contrat, alors même que celle-ci, non formalisée, était simplement révélée par la signature elle-même [2].

Les conséquences de l'annulation de l'acte détachable

Toutefois, et jusqu'à une période récente, l'annulation de l'acte détachable n'avait qu'une portée assez symbolique. Elle était sans effet direct sur le contrat, qui demeurait la loi des parties, et dont l'exécution pouvait être poursuivie, sous réserve, le cas échéant, d'un droit à indemnisation du requérant. Un premier coup de canif a été donné par votre décision du 1er octobre 1993, *Société « Le yacht-club international de Bormes-les-Mimosas »* [3], par laquelle vous avez estimé que le juge du contrat, alors même qu'il n'était saisi par l'une des parties que d'un litige relatif à l'exécution du contrat, devait, d'office, constater la nullité de celui-ci en raison de l'annulation pour excès de pouvoir de l'acte détachable, eu égard au motif de cette annulation. Il ne s'agissait, cependant, que de l'application du principe traditionnel selon lequel la nullité d'un contrat administratif est d'ordre public; l'innovation, en l'espèce, tenait à l'articulation opérée entre l'annulation de l'acte détachable et la nullité. La véritable césure a été marquée par votre décision de Section *Époux Lopez* du 7 octobre 1994 [4], par laquelle vous avez ouvert au juge de l'exécution la possibilité de contraindre la personne publique, en cas d'annulation de l'acte détachable, à saisir le juge du contrat afin que celui-ci en tire les conséquences. La décision *Époux Lopez* a été rendue sous l'empire de la loi du 16 juillet 1980. L'intervention de la loi du 8 février 1995 est venue raccourcir le circuit procédural. Alors qu'auparavant il appartenait au tiers de saisir le juge de l'excès de pouvoir, puis le juge de l'exécution, avant que la collectivité ne soit contrainte de saisir le juge du contrat, le demandeur peut désormais obtenir du même juge à la fois qu'il annule l'acte détachable et qu'il enjoigne à l'administration d'en tirer les conséquences. Ces conséquences sont, d'ailleurs, variables. Comme vous l'avez jugé par votre décision du 10 décembre 2003, *Institut de recherche pour le développement* [5], « *l'annulation d'un acte détachable d'un contrat n'implique pas nécessairement la nullité dudit contrat; […] il appartient au juge de l'exécution, saisi d'une demande d'un tiers d'enjoindre à une partie au contrat de saisir le juge compétent afin d'en constater la nullité, de prendre en compte la nature de l'acte annulé ainsi que le vice dont il est entaché et de vérifier que la nullité du contrat ne portera pas, si elle est constatée, une atteinte excessive à l'intérêt général.* »

Donner une efficacité accrue au recours des tiers contre l'acte détachable ne vous a pas empêché, parallèlement, d'imaginer d'autres voies contentieuses plus directes. L'une d'entre elles a été instituée par le législateur, qui a ouvert au préfet, par la loi du 2 mars 1982, la possibilité de demander l'annulation des contrats conclus par les collectivités territoriales et leurs établissements publics; vous avez qualifié le déféré préfectoral de recours pour excès de pouvoir [6]. Vous avez ensuite admis la possibilité, pour un tiers, de contester les clauses réglementaires d'un contrat [7]. Puis vous avez jugé qu'« *eu égard à la nature particulière des liens qui s'établissent entre une collectivité publique et ses agents non titulaires, les contrats par lesquels il est procédé au recrutement de ces derniers sont au nombre des actes dont l'annulation peut être demandée au juge administratif par un tiers y ayant un intérêt suffisant* » [8]. Enfin, est intervenue votre décision *Société Tropic travaux signalisation*. L'état du droit est donc aujourd'hui le suivant:

- tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former, devant le juge du contrat, un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou, si elles sont divisibles, de certaines de ses clauses, recours qui peut être assorti de demandes indemnitaires;
- ce recours doit être exercé dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées;
- à partir de la conclusion du contrat, le concurrent évincé n'est, en revanche, plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables.

Ce que vous demande de juger l'Association pour la protection de l'environnement du Lunellois, c'est qu'un tiers peut demander à une personne publique de saisir le juge du contrat afin que celui-ci en constate la nullité, et que la décision par laquelle lui est opposé un refus peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, recours pour excès de pouvoir qui peut lui-même être assorti, comme en l'espèce, de conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la personne publique de saisir le juge du contrat.

Nous observerons, à titre liminaire, qu'il n'existe pas d'obstacle de principe à ce que le refus de saisir une juridiction soit regardé comme un acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir [9]. Mais la question posée ici a trait à l'articulation entre recours pour excès de pouvoir et accès au juge du contrat.

Des considérations fortes pourraient vous conduire à faire droit au pourvoi.

La première d'entre elles est liée à la conception de plus en plus extensive que vous avez retenue de la notion d'acte détachable. Il est assez usuel d'opérer une distinction entre les actes concourant à la formation du contrat et ceux relatifs à son exécution. La règle, dans le premier cas, est celle de la détachabilité; dans le second, prévaudrait le principe inverse,

[1] C'était l'hypothèse de l'arrêt *Martin*.

[2] CE S. 9 novembre 1934, *Chambre de commerce de Tamatave*: Rec., p. 1034.

[3] Aux tables.

[4] Rec., p. 430.

[5] Rec., p. 501.

[6] CE S. 26 juillet 1991, *Commune de Sainte-Marie-de-la-Réunion*: Rec., p. 302.

[7] CE Ass. 10 juillet 1996, *Cayzeele*: Rec., p. 274.

[8] CE S. 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*: Rec., p. 375.

[9] Cf. CE S. 30 septembre 1955, *Union nationale des syndicats d'opticiens de France*: Rec., p. 453; CE 1er décembre 1976, *Association des concubins et concubines de France et Lefer*: Rec., p. 520; CE 25 mars 1977, *Fontaine*: Rec., T., p. 1013.

avec quelques aménagements et exceptions [10]. Cette présentation reste pertinente. Il n'en demeure pas moins que les exceptions revêtent un relief singulier. Vous avez en effet jugé, par une décision de section du 24 avril 1964, *SA de Livraisons industrielles et commerciales* [11], que le refus de résilier une convention pouvait faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Si votre jurisprudence n'est pas, en la matière, excessivement fournie, vous avez réitéré récemment cette solution par une décision du 8 décembre 2004, *Société Eiffel-distribution et Société Levallois-distribution* [12]. Vous avez également reconnu un caractère détachable à la décision de résiliation, par votre décision d'assemblée du 2 février 1987, *Société T.V. 6* [13], rendue contrairement aux conclusions du commissaire du gouvernement, M. Fornacciari, qui relevait qu'il était « *très difficilement admissible qu'un juge puisse être amené, à la demande d'un tiers, à annuler une résiliation, donc à faire revivre un contrat, non seulement contre la volonté de l'administration, mais encore, éventuellement, contre la volonté du cocontractant.* » Quoi qu'il en soit, un tiers peut donc obtenir du juge qu'il fixe un terme à une convention, contre la volonté des parties.

Dès lors que le refus de résilier un contrat peut être attaqué par les tiers qui y ont intérêt, permettre à ces mêmes tiers de demander que soit constatée la nullité d'un contrat, puis d'attaquer la décision de refus, paraît, en première analyse, relever de la même logique. On trouve d'ailleurs dans votre jurisprudence une décision qui semble aller dans ce sens. Vous avez en effet jugé recevable le recours présenté par un tiers contre le refus du secrétaire d'État aux PTT de rapporter une convention passée entre son administration et un promoteur-constructeur [14]; mais la lecture de la décision ne permet pas de déterminer avec certitude si était en jeu un retrait rétroactif ou une suppression pour l'avenir. Quoi qu'il en soit, la résiliation, d'une part, et la déclaration de nullité ou l'annulation, d'autre part, si elles n'ont évidemment pas les mêmes effets juridiques, constituent aujourd'hui, en cas d'irrégularité affectant le contrat, des instruments qui peuvent se trouver en concurrence. Ceci résulte expressément de votre décision *Société Tropic Travaux*: le juge du contrat, saisi par un tiers, dispose de toute la gamme des « sanctions » possibles, y compris la résiliation, et l'annulation est réservée aux illégalités les plus graves. La logique est la même en cas d'annulation de l'acte préalable à la conclusion du contrat: dans certaines hypothèses, la collectivité peut se borner à résilier la convention, plutôt que d'être contrainte de saisir le juge du contrat d'une action en nullité. Dans ces conditions, pourquoi ouvrir le prétoire du juge de l'excès de pouvoir aux tiers dans un cas et non dans l'autre?

Ajoutons que la solution consistant à ouvrir aux tiers la faculté de contester le refus de saisir le juge du contrat serait, *a priori*, gage de simplification procédurale, puisqu'il ne serait plus besoin d'obtenir, en amont, l'annulation d'un acte détachable de la conclusion du contrat.

Ces arguments ne sont pas dénués de pertinence. Mais ils ne nous ont pas convaincu.

Nous observerons, tout d'abord, qu'il existe une différence juridique fondamentale entre la résiliation d'un contrat et le constat de sa nullité. Le droit de procéder à la résiliation unilatérale d'un contrat administratif, pour un motif d'intérêt général, est une prérogative qui appartient à la personne publique, à laquelle celle-ci ne peut pas même renoncer [15]. Il s'agit d'une règle générale applicable aux contrats administratifs, qui vaut pour tous les contrats, y compris les concessions [16]. Dès lors que la résiliation d'un contrat peut trouver sa justification dans tout motif d'intérêt général, l'effort accompli par votre jurisprudence pour y voir un acte détachable du contrat n'apparaît pas, à la réflexion, avoir été si important.

La nullité d'un contrat ne peut résulter, elle, que de son illégalité, soit que l'illégalité provienne d'un vice affectant sa conclusion, soit qu'elle touche les clauses mêmes du contrat. Cette nullité, l'administration n'a aucunement le pouvoir de la constater unilatéralement; seul le juge est habilité à le faire. Voir dans la décision par laquelle la personne publique saisit le juge à cette fin un acte détachable de l'exécution du contrat serait donc paradoxal. La nullité procède du contrat et a pour effet de le faire disparaître rétroactivement. Un acte qui tend directement à remettre en cause l'existence même du contrat ne peut en être détachable, sauf à faire perdre à cette notion de détachabilité tout sens commun.

Nous adhérons donc au raisonnement juridique tenu par la cour: le refus d'intenter devant le juge du contrat une action en déclaration de nullité n'est pas un acte détachable du contrat lui-même.

Et nous y adhérons d'autant plus que juger l'inverse aboutirait à une solution qui serait peu cohérente avec votre jurisprudence actuelle.

Une solution qui risquerait d'être peu cohérente avec la jurisprudence *Tropic Travaux*

Admettons, un instant de raison, que nous soyons bien en présence d'un acte détachable pouvant faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Ce recours serait alors ouvert à tout tiers justifiant d'un intérêt à agir, y compris, d'ailleurs, le concurrent évincé. En effet, si, aux termes de votre décision *Société Tropic travaux signalisation*, le concurrent évincé, à partir de la conclusion du contrat, n'est plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables, le refus de saisir le juge du contrat n'entre pas dans cette catégorie.

Tous les tiers auraient donc la possibilité, à tout moment, d'obtenir indirectement du juge du contrat qu'il constate la nullité d'une convention, à supposer que les conditions d'un tel constat soient réunies. Dès lors, on voit mal quel serait l'intérêt de maintenir la règle selon laquelle, en dehors de l'hypothèse *Tropic Travaux*, le tiers n'a pas accès au juge du contrat, car cette règle deviendrait une fiction juridique. Permettre aux tiers de demander à la collectivité de saisir ce juge, sans passer par le détour de l'annulation de l'acte détachable préalable à la conclusion du contrat, aurait, en pratique, le même effet que de leur ouvrir une voie de recours contre le contrat lui-même.

On peut estimer qu'une telle avancée serait souhaitable. Il nous semble, malgré

[10] Cf. notamment D. Pouyaud, « La nullité des contrats administratifs », *LGDJ*, 1991, p. 423 et s.
[11] Rec., p. 239.
[12] Aux Tables.
[13] Rec., p. 28.
[14] CE 11 janvier 1984, *Fayard*: Rec., p. 4.
[15] CE 6 mai 1985, *Association Eurolat*: Rec., p. 141.
[16] Cf. votre décision *Société T.V. 6* déjà mentionnée.

tout, que moins d'un an et demi après votre décision d'assemblée, faire subir un tel infléchissement à votre jurisprudence serait pour le moins prématuré. En tout état de cause, la sécurité juridique, qui s'attache à ce que ne puissent être remises en cause à tout moment les situations contractuelles, ne milite pas dans ce sens. Il est vrai qu'aujourd'hui, dans la mesure où les actes détachables préalables à la conclusion du contrat, et les contrats eux-mêmes, ne font pas toujours l'objet d'une publicité suffisante, des recours peuvent parfois être formés sans condition de délai. Mais nous n'en déduisons pas qu'il faudrait généraliser cette insécurité. Il y aurait quelque paradoxe à pouvoir obtenir, sur simple demande, la disparition rétroactive d'un contrat, alors que les actes administratifs unilatéraux, passés les délais de recours ou de retrait, ne peuvent, au mieux, faire l'objet que d'une abrogation pour l'avenir. On pourra évidemment nous objecter que le juge du contrat prend précisément en compte tous ces éléments, et que la déclaration de nullité n'a vocation à être qu'exceptionnelle. Cependant, en l'état actuel de la jurisprudence, il existe des vices qui ne sont pas régularisables et qui commandent la déclaration de nullité d'un contrat. En pratique, d'ailleurs, ces déclarations de nullité ne sont pas rares et débouchent parfois sur des situations d'une grande complexité, dont les ex-parties ont le plus grand mal à s'extraire.

Nous relèverons enfin que lorsqu'il est de l'intérêt de la collectivité elle-même de saisir le juge du contrat, mais qu'elle s'en abstient, il existe un mécanisme qui permet d'y remédier, celui de l'autorisation de plaider. Les contribuables des communes, des départements, des régions et des établissements publics de coopération intercommunale peuvent ainsi exercer, en lieu et place de la collectivité, et dans son intérêt, les actions que celle-ci a refusé ou négligé d'exercer. Vous avez, sur ce fondement, admis la recevabilité d'une demande tendant à ce que soit constatée la nullité d'une concession de distribution d'énergie électrique [17]. Toutefois, dans cette configuration, le demandeur ne saurait être regardé comme un tiers, puisqu'il se substitue à la collectivité défaillante.

L'état du droit est sans doute perfectible. Vous contribuerez à le clarifier lorsque vous serez conduits à donner un mode d'emploi de la jurisprudence *Tropic Travaux*. Peut-être serez-vous amenés à vous réinterroger sur la pertinence de la solution consistant à prévoir un recours du seul concurrent évincé devant le juge du contrat et de tous les autres tiers devant le juge de l'excès de pouvoir. Mais si cette réflexion doit prospérer, ce n'est pas, à notre sens, en inventant un nouvel acte détachable et un nouveau cas de saisine successive du juge de l'excès de pouvoir et du juge du contrat.

Si vous nous suivez, vous écarterez donc le moyen tiré de ce que la cour aurait commis une erreur de droit en jugeant irrecevable la demande de l'Association pour la protection de l'environnement du Lunellois.

Il est également reproché à la cour d'avoir jugé que cette demande avait pu, à bon droit, être rejetée par voie d'ordonnance par le premier juge.

Le moyen comporte trois branches. La plus radicale consiste à mettre en cause la légalité des dispositions de l'article R. 222-1 du code de justice administrative.

Selon l'association requérante, l'article L. 222-1, aux termes duquel « *les jugements des tribunaux administratifs […] sont rendus par des formations collégiales sous réserve des exceptions tenant à l'objet du litige ou à la nature des questions à juger* », n'est pas un article « autosuffisant ». Il renverrait à d'autres dispositions législatives, mais en raison de sa généralité, ne saurait habiliter le pouvoir réglementaire à dresser la liste qui est fixée à l'article R. 222-1. Vous ne pourrez suivre la requérante sur cette voie : l'article L. 222-1 constitue bien une habilitation donnée au pouvoir réglementaire et encadre suffisamment celle-ci.

Il est ensuite soutenu que l'irrecevabilité de la demande ne saurait, en tout état de cause, être regardée comme manifeste. Votre contrôle est ici celui de la dénaturation [18] ou, le cas échéant, de l'erreur de droit. Il peut bien sûr paraître paradoxal de qualifier de manifeste l'irrecevabilité qui est en cause dans la présente affaire, alors que nous avons passé un trop long moment à tenter de vous convaincre qu'irrecevabilité il y avait bien… Ceci étant, nous serions enclins à vous proposer de juger qu'est manifestement irrecevable le recours formé contre un contrat par un tiers qui n'aurait pas la qualité de concurrent évincé. Il pourrait en aller de même dans la présente hypothèse. Au cas inverse, vous censureriez l'arrêt de la cour, vous annuleriez l'ordonnance du vice-président du tribunal administratif de Montpellier et vous rejetteriez vous-même la demande.

La dernière branche du moyen est tirée de ce que la possibilité offerte au juge de rejeter par voie d'ordonnance une demande en se fondant sur un moyen relevé d'office, sans en informer au préalable les parties, porterait une atteinte grave au caractère contradictoire de la procédure et méconnaîtrait l'article 6º1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Mais vous avez déjà très explicitement jugé l'inverse par une décision du 30 décembre 1998, *Association syndicale du Nevon* [19].

L'Association pour la protection de l'environnement du Lunellois n'est donc pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge du syndicat « Entre pic et étang » la somme qu'elle réclame. Vous ferez droit, en revanche, aux conclusions présentées au même titre par celui-ci.

Par ces motifs, nous concluons au rejet du pourvoi et à ce que soit mis à la charge de l'Association le versement au syndicat d'une somme de 4 000 €. ■

[17] CE 29 novembre 1929, *Chatelot* : Rec., p. 1049 ; pour un exemple où la demande a été rejetée, faute de chances de succès suffisantes, cf. CE 30 avril 1997, *Carriere et autres*, req. n° 182355.

[18] CE 5 décembre 2001, *Dugas* : aux Tables.

[19] Rec., p. 518.

DÉCISION

Vu le pourvoi sommaire et les mémoires complémentaires, enregistrés les 29 mai, 19 septembre et 1er décembre 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État présentés pour l'Association pour la protection de l'environnement du Lunellois (APPEL) […], pour M. Jean-Paul A […] et pour M. Maurice C […] ; l'Association pour la protection de l'environnement du Lunellois (APPEL), M. A et M. C demandent au Conseil d'État :

1°) d'annuler l'arrêt du 13 mars 2006 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a rejeté leur requête d'appel tendant à l'annulation de l'ordonnance du vice-président du tribunal administratif de Montpellier du 29 septembre 2003 rejetant leur demande d'annulation de la décision implicite de rejet du syndicat mixte « Entre pic et étang » de saisir le juge administratif pour faire déclarer nulle la convention signée le 1er février 1995 entre ce syndicat et la société Elyo ainsi que leurs conclusions aux fins d'injonction ;

2°) réglant l'affaire au fond, d'annuler l'arrêt de la cour administrative d'appel et faire droit à leurs conclusions d'appel ; […]

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le syndicat mixte « Entre pic et étang » a conclu avec la société Elyo, le 1er février 1995, une convention de délégation de service public pour la construction et l'exploitation d'une usine d'incinération de déchets ; que des tiers à la convention ont demandé au président du syndicat mixte « Entre pic et étang », par un courrier du 11 décembre 1997, de saisir le juge administratif d'une action en déclaration de nullité de la convention conclue le 1er février 1995 et d'en tirer ensuite toutes les conséquences ; que l'Association pour la protection de l'environnement du Lunellois (APPEL), M. A et M. C ont demandé au tribunal administratif de Montpellier d'annuler la décision implicite de rejet du syndicat mixte et d'enjoindre à ce syndicat de saisir le juge d'une requête en déclaration de nullité de la convention du 1er février 1995 ; que, par une ordonnance du 29 septembre 2003, le vice-président du tribunal a rejeté cette demande au motif qu'elle était entachée d'une irrecevabilité manifeste non susceptible d'être couverte en cours d'instance ; que par un arrêt du 13 mars 2006, contre lequel l'Association pour la protection de l'environnement du Lunellois (APPEL), M. A et M. C se pourvoient en cassation, la cour administrative d'appel de Marseille a confirmé cette ordonnance ;

Considérant, en premier lieu, qu'un tiers à un contrat administratif est recevable à former un recours pour excès de pouvoir, dès lors qu'il justifie d'une qualité lui donnant intérêt pour agir, contre les clauses réglementaires de ce contrat ; qu'il peut également faire un recours pour excès de pouvoir contre le refus de la personne publique de le résilier, acte détachable de ce contrat ; qu'en revanche, il n'est pas recevable à former un recours contre le refus de la personne publique de saisir le juge du contrat d'une action en nullité, acte non détachable ; qu'ainsi, en jugeant que le refus implicite opposé par le syndicat mixte à l'Association pour la protection de l'environnement du Lunellois (APPEL), M. A et M. C, tiers à la convention litigieuse du 1er février 1995, de saisir le juge du contrat d'une action en déclaration de nullité de cette convention, ne pouvait être regardé comme détachable de la convention et que, par conséquent, leur requête tendant à l'annulation de ce refus était entachée d'une irrecevabilité manifeste non susceptible d'être couverte en cours d'instance, la cour administrative d'appel de Marseille, n'a pas entaché son arrêt d'erreurs de droit ;

Considérant, en second lieu, que le moyen tiré de ce que la procédure de première instance était irrégulière en raison de la violation du caractère contradictoire de la procédure et de l'illégalité de l'article R. 222-1 du code de justice administrative dont le juge du tribunal administratif a fait application est présenté pour la première fois devant le juge de cassation ; que dès lors, et en tout état de cause, il doit être écarté comme irrecevable ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'Association pour la protection de l'environnement du Lunellois, M. A et M. C ne sont pas fondés à demander l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 13 mars 2006 ;

Considérant que, le syndicat « Entre pic et étang » n'étant pas la partie perdante dans la présente instance, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à sa charge la somme que demandent l'Association pour la protection de l'environnement du Lunellois, M. A et M. C au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par le syndicat « Entre pic et étang » au titre des mêmes frais ;

DÉCIDE :

Article 1er : Le pourvoi de l'Association pour la protection de l'environnement du Lunellois et de MM. À et C est rejeté.

Article 2 : Les conclusions présentées par le syndicat « Entre pic et étang » au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

[…] ■

OBSERVATIONS

Dans cet arrêt, le Conseil d'État a précisé dans quelles conditions un tiers peut exercer un recours pour excès de pouvoir contre les actes détachables d'un contrat postérieurement à la conclusion du contrat.

Il était saisi d'une demande d'annulation de la décision implicite par laquelle un syndicat mixte avait refusé de saisir le juge administratif pour faire déclarer nulle la convention signée entre ce syndicat et une société. La décision rappelle d'abord qu'« *un tiers à un contrat administratif est recevable à former un recours pour excès de pouvoir, dès lors qu'il justifie d'une qualité lui donnant intérêt pour agir, contre les clauses réglementaires de ce contrat ; qu'il peut également faire un recours pour excès de pouvoir contre le refus de la personne publique de le résilier, acte détachable de ce contrat* ». Elle poursuit qu'« *en revanche il n'est pas recevable à former un recours contre le refus de la personne publique de saisir le juge du contrat d'une action en nullité, acte non détachable* ».

L'élargissement de la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les actes détachables d'un contrat est bien connu. Cet élargissement vise d'abord les actes préalables au contrat, mais aussi les actes qui lui sont postérieurs. En ce qui concerne les actes concernant la fin du contrat, peuvent ainsi faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir le refus de résilier un contrat [20] et la décision de résiliation [21]. La décision en cause dans la présente affaire, le refus de saisir le juge du contrat d'une demande en nullité du contrat, présente à première vue de grandes similitudes avec la décision refusant de résilier un contrat. Toutes deux ont pour effet de s'opposer à la résiliation ou à la nullité d'un contrat, c'est-à-dire à ce qu'il soit mis un terme au contrat pour l'avenir ou que celui-ci disparaisse rétroactivement, et conduisent donc à la survie du contrat.

Bertrand Dacosta a souligné, dans ses conclusions, les raisons qui incitaient à ne pas admettre que le refus de saisir le juge du contrat d'une action en nullité opposé à une demande faite en ce sens par un tiers puisse faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. La principale tient à ce que la solution inverse aurait conduit à permettre à tous les tiers d'obtenir indirectement, à tout moment, du juge du contrat qu'il constate la nullité d'une convention, dès lors que les conditions d'un tel constat seraient réunies. Les tiers se verraient ce faisant reconnaître une voie de recours contre le contrat lui-même. Une telle solution serait difficilement compatible avec la règle selon laquelle le tiers n'a pas accès au juge du contrat, en dehors de l'hypothèse de l'arrêt *Tropic Travaux Signalisation* [22]. L'orientation prise par la jurisprudence n'a pas consisté à ouvrir aux tiers très largement et sans limite l'accès au juge du contrat.

Un tiers est donc irrecevable à former un recours pour excès de pouvoir contre le refus de l'Administration de saisir le juge du contrat. ■

Ch. M.

[20] CE S. 24 avril 1964, *Société LIC* : Rec., p. 239.
[21] CE Ass. 2 février 1987, *Société TV 6* : Rec., p. 29.
[22] CE Ass. 16 juillet 2007 : Rec., p. 360 ; *BJCP* n° 54, 2007, p. 391, concl. D. Casas.